

SOLICITAMOS PROTECCION JUDICIAL

Al Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia

De la Nación Argentina

Dr. Carlos Rosenkrantz

Su Despacho:

Que desde el Colectivo Nacional de las Personas Privadas de la Libertad, con dirección electrónica centrouniversitariolmos@gmail.com tenemos el honor y agrado de muy respetuosamente dirigirnos ante VV.EE, con la finalidad de presentarnos y decir:

En principio nos interesa dejar por sentado que este colectivo considera que existen suficientes razones que ameritan solicitar la Protección Judicial – art. 25 de la CADH- de este Excelentísimo Tribunal, en función del indiferente e irresponsable temperamento adoptado por varias jurisdicciones del país, en lo tocante al contexto pandémico generado por el COVID-19, y cómo esa defectuosa prestación del servicio de justicia, agrava y potencializa la sistemática violación de derechos humanos en perjuicio de las Personas Privadas de la Libertad – en adelante PPL- de la República Argentina.

Desde esa perspectiva, es dable contextualizar que hubo múltiples declaraciones y disertaciones sobre la mentada problemática, dentro de las cuales corresponde destacar el coloquio “Personas Privadas de su Libertad y COVID-19” realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹- en adelante Corte IDH-, en el marco de sus conferencias “Los desafíos e impactos presentes y futuros del COVID-19”.

En locución al encuentro continental efectuado mediante la modalidad virtual el 22 de Mayo y con motivo de la Declaración 1/20 de la Corte IDH (cuyo éxito se corrobora con más de 6000 inscriptxs formalmente ante el tribunal, y con un

¹ http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/noticias/noticia9_2020.html

seguimiento de más de 120.000 reproducciones en las plataformas y medios virtuales dispuestos) se dio una conferencia magistral con la intervención del ex miembro de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, y actual Juez del mencionado órgano internacional, Dr. Raúl Eugenio Zaffaroni, quien en su disertación se refirió a las condiciones de detención (de América Latina en general y de la Prov. de Buenos Aires en particular) como de “genocidio”².

Dicha actividad continuó con la disertación del Juez de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (Tribunal Provincial que hace poco se destacó por establecer lineamientos en materia internacional y convencional de los Derechos Humanos), Dr. Daniel Erbetta quien disertó sobre la cuestión de “Prisión y responsabilidad judicial en la pandemia”, resaltando “que la coyuntura imbuida por la Pandemia producto de la propagación del COVID –19 (Coronavirus) es grave, y que el hacinamiento reinante potencia los niveles de contagio, por lo que el daño a la salud puede resultar irremediable, sobre todo en las personas en especial situación de vulnerabilidad, como las personas privadas de su libertad”³.

El mencionado evento contó también con la Dra. Luciana Simas, especialista en Bioética y Salud colectiva quien manifestó sus apreciaciones acerca de la grave situación sanitaria que atraviesa el sistema penitenciario.

A partir del modelo de resolución encomendado por el máximo tribunal regional – Corte IDH- venimos a denunciar que contrariamente a ello, un gran espectro de operadores jurídicos en diferentes jurisdicciones del país, no cumplen las recomendaciones emitidas por la comunidad internacional en materia derechos humanos, soslayando las medidas y decisiones que se deben adoptar para con los pacientes de riesgos y/o mujeres embarazadas y/o con niñas, librando al azar la vida y derecho a la salud de las PPL.

De igual forma, venimos a denunciar la cuestión de la sobrepoblación carcelaria argentina, para lo cual citaremos las acciones desplegadas por esta minoría con respecto a la sistemática violación de los derechos humanos y la consecuente

² https://www.youtube.com/watch?v=vwBYGc7D_jY

³ Disponible en https://www.defensasantafe.gob.ar/prensa-comunicacion/noticia/el-sppdp-logro-un-fallo-favorable-inedito-en-la-corte-suprema-provincial-571?fbclid=IwAR2du0zfvavd7JDtzl3zQh_vz9V9HbsjAr9h1SE_Yw2vGVUI0bHuMpaKQA0

responsabilidad y deber de reparación del Poder Judicial. Claramente este es uno de los puntos que hacen al objeto de nuestra pretensión, y que resulta ser uno de los motivos que anhelamos que sea estudiado y abordado por VV.EE a modo de dejar atrás los meros reconocimientos sobre las deplorables e inhumanas condiciones de las cárceles argentinas- pena ilícita-, y se nos reconozca y materialice una revisión en los cómputos de pena, a modo de compensación en lo que atañe al aspecto temporal -por infracción a los principios constitucionales de legalidad y proporcionalidad-.

A tales efectos ponemos en conocimiento de esta judicatura, los documentos que acreditan las acciones, propuestas y peticiones que hemos venido presentando ante diferentes órganos del estado -en distintos momentos y puntos del país- y de igual forma los documentos oficiales de los órganos del estado y/o entidades especializadas en materia de derechos humanos⁴.

En esa inteligencia, sustentamos que del estudio y análisis de los aludidos documentos, esta Corte podrá concluir que realmente nos asisten y existen suficientes razones que ameritan solicitar la Intervención Judicial de VV.EE en favor de las PPL en las cárceles de la República Argentina.

En ese rumbo se podrá observar en lo que sigue, la existencia de un denominador común en las presentaciones -formales- que venimos incoando, puesto que de una u otra manera, lo que se postula frente a los órganos del estado, **es que se imparta justicia, equidad y activismo judicial en procura de una tutela judicial que asuma sus responsabilidades en la actual situación de emergencia sanitaria y sistemática violación a los derechos humanos en la República Argentina.**

Así es que entendemos estar frente una realidad en la que diariamente se verifica una defectuosa prestación del servicio de justicia y sus consecuentes estados de sobrepoblación y hacinamiento de las cárceles, que en nada se condicen con la manda constitucional, ni tampoco se adecuan a los estándares del derecho internacional de los DDHH.

Al respecto, recientemente el texto “Morir de Cárcel” ha resaltado al respecto que “El contraste entre el ser de la realidad de las prisiones y el deber ser de los

⁴ Ver nota al pie N° 24 al final del presente

estándares internacionales e interamericano en la materia, resulta esencial al momento de proponer distintas soluciones tendientes a reducir la brecha actualmente existente, con motivo del divorcio superlativo entre lo que postulan las normas y lo que acontece en los contextos de encierro” (Zaffaroni y otros; 2020).

A partir de ello, creemos que la actual situación obliga a tomar un *paradigma consecuencialista* que produzca un encuentro entre la solución jurídica, la política criminal y la fuerza fáctica degradante de los derechos que posee el asunto.

Reconocida doctrina enseña que las modificaciones de las condiciones de prisión por fuera de la legalidad, vuelven a la pena ilícita. La prisión para resultar legal debe corresponderse con los estándares constitucionales y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Si las penas no respetan la dignidad humana e imponen un dolor más allá del legalmente impuesto, devienen en ilícitas adquiriendo caracteres de crueles, inhumanas y degradantes, todos reprobados constitucional y convencionalmente.*

Las reales condiciones de las cárceles resultan violatorias no sólo de las reglas indispensables para garantizar la salud penitenciaria, la alimentación, los espacios apropiados para el cumplimiento de condiciones de detención y la aireación, sino que degradan al máximo la autoestima de las personas prisionizadas, colocándolas en situaciones de servidumbre penitenciaria, y poniendo en peligro su vida en razón de la profundización de los conflictos y la violencia interna como única alternativa de ganar espacios y derechos.

Según Elías Carranza, director durante años del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), los números oficiales de las investigaciones indican que las posibilidades de morir en prisión se incrementan 25 veces por sobre las posibilidades de la vida en libertad⁵.

Ante ello entendemos que la situación debe interpretarse en clave de responsabilidad estatal, dados los compromisos internacionalmente asumidos en materia

⁵ Carranza, Elías (2020): “Sobrepoblación carcelaria en América Latina y el Caribe, ¿Qué hacer? ¿Qué no hay que hacer? El caso de México” en Revista de Derecho Penal y Criminología; La Ley; Buenos Aires(trabajo inédito en curso de publicación)

de Derechos Humanos, no agotándose en aquellas responsabilidades individuales de los agentes penitenciarios.

Tal como enseña Zaffaroni, no tiene sentido eludir la realidad con finas especulaciones racionalizándolas, pretendiendo concluir que la tortura infligida por un funcionario estatal a una persona que está sometida o somete a su poder con motivo o pretexto de haber cometido un delito, no sea una pena. La tortura, y las penas crueles, se ejecutan por agentes estatales contra las personas imputadas o condenadas, siendo verdaderas penas ilícitas.

Como el temperamento estatal resulta disperso y muchas veces teñida por problemas de interpoderes, y cuándo no administrativos de la esfera gubernamental (en otras palabras, la falta de lineamientos claros en la materia), acaba privilegiando opiniones y líneas jurisprudenciales individuales lo que hace pensar en la incapacidad del Estado para sostener un enfoque pangubernamental frente a un problema (que arrastra reclamos históricos sedimentados en las pésimas condiciones de detención a las que se suma hoy día el alto riesgo de letalidad propio de la pandemia) cuya brújula pareciera estar dada por la criminología mediática y el pánico moral, en detrimento de políticas criminales y políticas públicas respetuosas de los derechos de las personas privadas de libertad.

La obligación de respetar el derecho a la salud de las PPL, exige que los Estados y sus poderes, cumplan de manera urgente con la necesidad que impone la circunstancia actual, en la que debe primar la razón humanitaria, en contexto pandémico por el COVID-19.

Inexcusablemente, el poder judicial tiene un compromiso que debe efectivizarse y plasmarse en sentencias consecuentes con la actual crisis de salud mundial -y sin dilaciones- ya que de lo contrario el Estado Social y Democrático de Derecho conmoviera sus postulados fundantes, en una regresión orientada a jerarquizar y desvalorizar vidas humanas, como ha sucedido en regímenes totalitarios como el Nazi, cuya cabal expresión yace en la obra de Karl Binding y Alfred Hoche *“La licencia de la aniquilación de la vida sin valor de vida”*, que si bien fue escrita con antelación al régimen, resultó ser el programa político que licenció el aniquilamiento selectivo de los vulnerables y que si bien hoy no puede realizarse expresa y abiertamente, parece

encontrar cierta habilitación mediática combinada con omisiones o negaciones a nuestros derechos esenciales como la salud de la que depende nuestras vidas.

En los últimos meses, con una ascendencia de la curva de contagios, y en un contexto carcelario en el que las personas fallecían antes de la pandemia por muchas de las patologías de base que hoy son “factor de riesgo”, entendemos que la enfermedad SARS-COVID-19 posee una letalidad que debe conmover a nuestro sistema y sus prioridades humanitarias.

Es de público conocimiento que en muchos establecimientos penitenciarios hay agentes penitenciarios que tienen el virus, situación que aumenta la tensión propia de la masacre por goteo que de por sí resulta ser la geografía de crueldad que es la cárcel. Esta modalidad de muerte bajo responsabilidad estatal, como se dijo, ya sucede en las prisiones argentinas, pero se ve incrementada y probabilísticamente amplificada por la actual pandemia.

La judicatura, debe asumir - sobre todo en estas circunstancias- un rol nuclear y principal. No sólo por el status constitucional de poder estatal, con las obligaciones inherentes a dicha condición, sino por el resguardo ético de la dignidad de todo ser humano, sin jerarquizaciones.

La hiperpoblación carcelaria y la pandemia resultan un problema político no sólo para las administraciones Nacionales y Provinciales (Poderes Ejecutivos) sino también para los legisladores, pero cuando estos hacen caso omiso del deterioro carcelario, son los jueces quienes deben encontrar las vías de solución para resolver o al menos mitigar el dolor de una prisión que por sus propias condiciones y dado el contexto se convierte en un peligro real y concreto de masacre.

La situación actual de las prisiones ya sea por la violencia estructural como por el deterioro propio que acarrea la sobrepoblación penal, tiene como consecuencia el deterioro de las condiciones de detención establecidas, con vulneraciones a las mandas constitucionales y a los tratados internacionales e interamericanos de Derechos Humanos.

Los estándares internacionales sobre condiciones de detención (universales y regionales) nos imponen iniciar con el repaso de las conocidas normas del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 10° dispone que las personas privadas de libertad serán tratadas con humanidad y con respeto a la dignidad inherente de la persona humana. El párrafo 2° del artículo 4° del mismo Pacto establece expresamente que no pueden ser suspendidos en ningún caso los artículos siguientes: artículo 6° (derecho a la vida), artículo 7° (prohibición de las torturas y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de los experimentos médicos o científicos de no mediar libre consentimiento), párrafos 1° y 2° del artículo 8° (prohibición de la esclavitud, la trata de esclavos y la servidumbre), artículo 11° (prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual), artículo 15° (principio de legalidad en materia penal), artículo 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano) y artículo 18° (libertad de pensamiento, conciencia y religión). Así, se establece una estrecha relación entre las disposiciones contenidas en el artículo 4° con las obligaciones de los Estados en materia de Derechos Humanos, dándoles carácter de normas imperativas de Derecho internacional.

Por su parte, el Derecho internacional de los Derechos Humanos considera el más amplio resguardo del derecho a la salud. Los Estados asumen el deber de proveer los tratamientos médicos, así como proteger y promover la salud física y mental, así como el bienestar de las personas privadas de libertad. En ese sentido, el artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que toda persona tiene esos derechos, incluidos los presos, y precisa que para hacerlos efectivos los Estados deben tomar medidas para: 1) la prevención, el tratamiento y la lucha contra las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole; y 2) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos en su actual redacción conocida como Reglas Nelson Mandela, han dedicado la Regla 24 a la salud, mientras la Regla 22 exige que los servicios médicos se organicen vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación.

Según la Observación General N° 14 del Consejo Económico y Social define las obligaciones que los Estados Partes deben cumplir para hacer realidad el

derecho a la salud en el ámbito nacional, destacando la exigencia de abstenerse en la denegación o limitación de la igualdad de acceso para todas las personas, incluidos reos o detenidos; y a los servicios de salud, para que se abstengan de aplicar prácticas discriminatorias en las políticas de Estado e imponer medidas discriminatorias en lo atinente a la salud y a las necesidades de las mujeres.

Así las cosas, el Poder Judicial debe asumir la oportunidad de prevenir muertes evitables, y erigirse en garante constitucional de los Derechos Humanos.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos destaca que el Estado es garante de los derechos de las personas privadas de libertad. Resultan fundamentales el artículo 1º, junto a los incisos 1º y 2º del artículo 5º de la Convención, acerca del derecho que tiene toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y sobre el imperativo relativo a que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, pues toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

La interpretación del alcance de las normas de la Convención Americana en la jurisprudencia de la Corte IDH, reafirma de manera constante el deber de custodia que tienen los Estados sobre las personas privadas de libertad⁶.

La Corte IDH sostuvo que “el Estado es garante de los derechos de los detenidos, y debe ofrecer a estas condiciones de vida compatibles con su dignidad”⁷. De ello deriva que en concordancia con las obligaciones generales de los Estados de respetar y garantizar, surgen las de proteger los derechos de las personas que se encuentran bajo su custodia.

La mencionada Corte regional ha indicado también que “la restricción de derechos del detenido, como consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de esta, debe limitarse de manera rigurosa; sólo se justifica la restricción de un derecho

⁶Corte IDH. Cuadernillo de jurisprudencia N° 9: Personas privadas de libertad. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo9.pdf>

⁷ Corte IDH Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995, párr. 60; Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 195; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 87; Caso Durand y Ugarte, Sentencia del 16 de agosto del 2000, párr. 78, entre otros precedentes

humano cuando es absolutamente necesaria en el contexto de una sociedad democrática”⁸.

A través de distintos pronunciamientos el citado organismo afirmó que los Estados, como garantes, deben prevenir aquellas situaciones que condujeran, incluso por acción u omisión, a la supresión de la inviolabilidad del derecho a la vida, resaltando que, si una persona fuera detenida en buen estado de salud y posteriormente, muriera, recae en los Estados la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios válidos, ya que en su condición de garantes tienen tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con el destino que ha tenido la persona detenida⁹.

En cuanto a las decisiones estatales concernientes a las políticas penitenciarias, se ha destacado la obligación internacional de garantizar a toda persona el pleno ejercicio de los Derechos Humanos, siendo el Estado quien debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas¹⁰, lo que importa una política activa para resguardar los Derechos Humanos de los y las privadas de libertad.

Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas determinan en el primero de sus postulados el trato humano y destacan: “En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y

⁸ Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 154; Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019, párr. 92.

⁹ Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 111; Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 177; Caso Isaza Uribe y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2018, párr. 88; Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015, párr. 118; entre otros

¹⁰ Corte IDH. Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de 7 de julio de 2004, párr. 11; Asunto del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II respecto Venezuela. Medidas Provisionales. Resolución de 30 de marzo de 2006, párr. 18; Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 68.

garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad” y “No se podrá invocar circunstancias, tales como, estados de guerra, estados de excepción, situaciones de emergencia, inestabilidad política interna, u otra emergencia nacional o internacional, para evadir el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de trato humano a todas las personas privadas de libertad”.

En cuanto a las condiciones de detención y el derecho a la salud, el Principio X establece: “Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamientos y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en la salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole, y medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares relativas a la salud de las y los privados de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, mujeres, niños y niñas, personas con discapacidad, personas portadoras del VIH-SIDA, personas con tuberculosis, y personas con enfermedades en fase terminal, es decir, los tratamientos deberán basarse en principios científicos y aplicarse las mejores prácticas.

Amplifica que el Estado debe garantizar que los servicios de salud en los lugares de detención funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública, de manera que las políticas y prácticas de salud pública sean incorporadas en los lugares de privación de libertad.

Las mujeres y las niñas privadas de libertad tendrán derecho de acceso a una atención médica especializada, que corresponda a sus características físicas y biológicas, y que responda adecuadamente a sus necesidades en materia de salud reproductiva. En particular, deberán contar con atención médica ginecológica y pediátrica, antes, durante y después del parto, el cual no deberá realizarse dentro de los lugares de privación de libertad, sino en hospitales o establecimientos destinados para

ello. En el caso de que ello no fuere posible, no se registrará oficialmente que el nacimiento ocurrió al interior de un lugar de privación de libertad.

Al mismo tiempo, en los establecimientos de privación de libertad para mujeres y niñas deberán existir instalaciones especiales, así como personal y recursos apropiados para el tratamiento de las mujeres y niñas embarazadas y de las que acaban de dar a luz. Cuando se permita a las madres o padres privados de libertad conservar a sus hijos menores de edad al interior de los centros de privación de libertad, se deberán tomar las medidas necesarias para organizar guarderías infantiles, que cuenten con personal calificado, y con servicios educativos, pediátricos y de nutrición apropiados, a fin de garantizar el interés superior de la niñez.

No obstante, y alertados por la escasa respuesta estatal, los organismos internacionales resaltan la obligación de los Estados en relación con la protección de la salud física y mental, así como el bienestar de todas las personas bajo su custodia, con referencias específicas a la pandemia por COVID-19.

En ese rumbo, el Subcomité de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes de la ONU, emitió el documento *“Recomendaciones del Subcomité de Prevención de la Tortura a los Estados parte y Mecanismos Nacionales de Prevención relacionados con la pandemia de Coronavirus”* que a grandes rasgos aconseja tomar medidas para evitar los riesgos asociados al contagio del coronavirus en prisión, y recomienda como eje central, reducir las poblaciones penitenciarias.

La nota común de las directrices mencionadas resalta el mayor riesgo de contagio entre las personas en custodia y por eso instan a una serie de medidas, entre las que se identifican, evaluar los casos de personas de riesgo dentro de las poblaciones detenidas en especial de grupos vulnerables, reducir las poblaciones penitenciarias con ciertos criterios y medidas de morigeración, y poner atención en lugares de detención donde la ocupación excede la capacidad oficial, lo cual no permite el distanciamiento social estándar dado a la población en general, entre otras.

El documento de la Organización Mundial de la Salud *“Preparación, prevención y control de COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención”*¹¹ establece que “Es probable que las personas privadas de libertad, como las personas en las cárceles y otros lugares de detención, sean más vulnerables al brote de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), que la población en general debido a las condiciones limitadas en las que viven juntos durante un período”.

Al mismo tiempo, la experiencia muestra que las cárceles, comisarías y entornos similares donde las personas se reúnen cerca pueden actuar como fuente de infección, amplificación y propagación de enfermedades infecciosas dentro y más allá de ellas. La respuesta al COVID-19 en las cárceles y otros lugares de detención es particularmente desafiante, ya que requiere un enfoque de todo el gobierno y de toda la sociedad, es decir, la salud de la prisión se considera ampliamente como tema de salud pública que debe ser tratada en el marco de los Derechos Humanos.

El Subcomité de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes de la ONU, emitió el documento “Recomendaciones del Subcomité de Prevención de la Tortura a los Estados parte y Mecanismos Nacionales de Prevención relacionados con la pandemia de Coronavirus”, que, entre otras cosas aconseja tomar medidas para evitar los riesgos asociados al contagio del coronavirus en prisión, y recomienda como eje central, reducir las poblaciones penitenciarias.

En este contexto situacional se exige el mayor esfuerzo creativo e imaginación institucional por parte de las agencias estatales, políticas y judiciales para disminuir la sobrepoblación carcelaria. En tal sentido, la positivización internacional de los Derechos Humanos suministra una importante herramienta para que la judicatura pueda llevar a cabo una teleología reductora del poder punitivo, reduciendo sus manifestaciones extremas y regresivas al Estado de Policía que subyace en nuestras democracias.

Esta cuestión nos enfrenta a los dilemas de la prisión en clave de responsabilidad internacional de los Estados, si se considera su especial posición de

¹¹ <http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications/2020/preparedness,-prevention-and-control-of-covid-19-in-prisons-and-other-places-of-detention-2020>

garante respecto a los derechos de las personas privadas de libertad, cuando las condiciones de detención resultan incompatibles con la dignidad humana y se traducen en la ejecución de verdaderas penas ilícitas.

Por estas razones, al ver frustradas las acciones presentadas con anterioridad y ante la compleja y riesgosa situación por la existencia de COVID -19 que pone en peligro la vida y la salud es que hemos considerado recurrir a la competencia de este excelentísimo Tribunal para solicitarle resguarde los derechos más elementales de las PPL.

VV.EE, esta minoría es hoy más que nunca, un grupo extremadamente vulnerable frente a los abusos del poder represivo, porque cómo podrá observar, somos quienes venimos en todos los ámbitos de la justicia pidiendo que nos escuchen y resuelvan los problemas que afectan nuestros derechos, en otras palabras, pedimos que se revivan los postulados de la Constitución Nacional.

Y en ese camino venimos desde antaño hasta la fecha, con motivo de señalar las siguientes problemáticas –solo citamos algunas, son muchas más- a saber: **A.-** La urgencia de una reforma penal integral basada en el derecho penal de acto; **B.-** La cuestión en torno a la sistemática denegación de los institutos liberatorios y/o alternativos al encierro riguroso; **C.-** El hacinamiento – pena ilícita- y por su efecto, la defectuosa prestación de los servicios sanitario y alimenticio en sus aspectos cualitativos y cuantitativos, las carencias de la infraestructura, falta de cupos laborales, falta de cupos para la educación formal, falta de insumos de higiene, etc.; **D.-** La cuestión de los informes técnicos criminológicos **E.-** Cuestionamos el punitivismo criminológico; **F.-**Solicitamos la independencia y autonomía de la defensa pública; **G.-** La ausencia de procuradores en las unidades penitenciarias, **H.-** Las vejaciones de las requisas para las PPL y sus visitantes; **I.-** La legalización de la telefonía celular por constituir el derecho a la comunicación, un derecho humano esencial para el desarrollo de la persona y el sostenimiento de los vínculos familiares y sociales; **J.-** La remuneración por trabajar; **K.-** El carácter urgente para conceder los arrestos domiciliarios para los pacientes de riesgo y mujeres encarceladas con hijxs menores, y otros.

Evidente muy poco nos han escuchado. Esta afirmación se refleja en los documentos que datan el gran porcentaje en denegatorias de los institutos de índole liberatorios y/o alternativos del encierro riguroso de las PPL. Esto se vislumbra – como por citar un caso- en el documento sobre las condiciones de detención elaborada por la casación bonaerense, por lo cual instruimos el siguiente gráfico¹².

Abarca todos los departamentos judiciales de la Prov. de Bs. As	Pedidos	Concedidos	Denegados
Prisión Domiciliaria	549	160	482
Régimen Abierto	5222	529	4350
Libertad Condicional	6737	1237	5421
Libertad Asistida	6497	1359	4388

Ante tal escenario, nos resulta racional pensar que parte de los operadores jurídicos están situándonos como exentxs -a las PPL- de los alcances de la Constitución Nacional, como si ella valiera pero como una especie de letra muerta para con lxs suscriptxs. **Ergo, es justamente este punto el que nos motiva a acudir a VV.EE, para solicitarle que se nos reconozcan los derechos y por ende, se nos aplique la Constitucional Nacional al amparo del debido proceso penal y las presentes circunstancias extraordinarias en el marco de la pandemia.**

Exponemos en esta máxima instancia, estar frente a un gran elenco de jueces y juezas del país, que sistemáticamente se enrolan en el apartamiento e inobservancia y/o errónea interpretación de la doctrina legal de VVEE.

Frente al Covid-19, esa **cimentada costumbre** se trasladó a las recomendaciones de la comunidad internacional y demás organismos de DDHH, es decir, existen datos oficiales que indican que varias magistraturas están denegando mecánicamente las solicitudes esgrimidas por la población situada como pacientes de riesgo por la propia Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en lo concerniente a institutos alternativos al encarcelamiento, lo que atenta directamente contra la vida y salud de las PPL.

¹²<http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/48189-documento-del-tribunal-casacion-penal-bonaerense-sobre-condiciones-detencion>

A la sazón, estamos ante la presencia de una uniformidad en lo tocante al objeto de los reclamos y solicitudes consignadas al poder judicial, que -desde siempre- radican **sustancialmente en que se respeten las garantías del debido proceso penal, los derechos en la ejecución de la pena y que se cumplan las recomendaciones de la comunidad internacional y las cuestiones protocolares en el marco de la pandemia covid-19 y que cesen las situaciones de violencia institucional.**

En esa senda, consideramos acertado y legítimo, cuestionar esa praxis judicial, **que si la trasladamos al mundo del ser, es traducible en afirmar que existen miles de miles de personas que están arbitraria e ilegítimamente encarceladas a lo largo y ancho de la República Argentina**, es decir, el poder judicial es productor de estos excesos del aparato represivo, por fuera de los postulados constitucionales vigentes, los cuales son apoyados por la cimentada costumbre de varias magistraturas en lo referente a la inobservancia y/o errónea interpretación de la doctrina legal de esta Corte.

Esa errada actividad se refleja y verifica en **los encarcelamientos masivos –hacinamiento- que se generan como consecuencia de las miles de denegatorias sobre los institutos liberatorios y/o alternativos, sumando el eterno abuso del uso de la prisión preventiva por fuera de los parámetros interpretados por Corte Interamericana de Derechos Humanos y de este Excelentísimo Tribunal.**

Indiscutiblemente, también es reprochable al poder judicial la cantidad de muertes en las cárceles y comisarías por Covid-19, puesto que podrían evitarse o atemperarse en la medida que los operadores jurídicos sigan las recomendaciones de la comunidad internacional.

A la luz de los hechos ello no ocurre en Argentina en virtud del verificable y constatable incremento de la tasa de mortalidad en instituciones penitenciarias y comisarías del país. Sobre este tema, citamos el reporte del Comité Nacional sobre la Prevención de la Tortura¹³.

¹³ Fuente: Reporte del CNPT Estado de situación de las personas privadas de libertad (PPL) durante el período de emergencia sanitaria por el COVID-19 al 19-05-2020

CASOS COVID-19 POSITIVOS

Tabla 1. Total casos COVID-19 positivos, registrados en PPL y residentes de geriátricos, por provincia y tipo de lugar de alojamiento.¹

Provincia	Geriátricos	Unidades penitenciarias ²	Inst. de Salud Mental	Centros de NNyA	Comisarias	Total
Buenos Aires	107	1				108
CABA	71	18	1	1		91
Corrientes		24				24
Córdoba	7					7
Chaco	1				6	7
Mendoza	1					1
Total	187	43	1	1	6	238

MUERTES EN CONTEXTO DE ENCIERRO

Tabla 2. Muertes¹ por provincia y lugar de alojamiento.

Provincia	Unidad penitenciaria	Comisaría	Geriátrico	Total
CABA			11	11
Santa Fe	10			10
Buenos Aires	2	1	7	10
Córdoba			6	6
San Luis	4	2		6
Tucumán	1			1
Neuquén	1			1
San Juan	1			1
La Rioja	1			1
Corrientes	1			1
Santiago del Estero		1		1
Total	21	4	24	49

También en dicho reporte – del Comité Nacional Contra la Prevención de la Tortura- se verifican las protestas que se generaron en distintas penitenciarías del país. Sobre este punto, es pertinente señalar los casos ocurridos de violencia institucional, que culminaron con la vida de PPL, en los reclamos de las Provincias de Santa Fe, Buenos Aires, Corrientes y otros¹⁴.

<https://cnpt.gob.ar/estado-de-situacion-de-las-personas-privadas-de-libertad-ppl-durante-el-periodo-de-emergencia-sanitaria-por-el-covid-19-al-19-05-20/>

<https://cnpt.gob.ar/estado-de-situacion-de-las-personas-privadas-de-libertad-ppl-durante-el-periodo-de-emergencia-sanitaria-por-el-covid-19-al-02-06-2020/>

¹⁴ Sobre la Pcia. de Corrientes: <https://www.ellitoral.com.ar/corrientes/2020-4-22-7-45-0-asi-fueron-los-incidentes-entre-internos-y-penitenciarios-en-la-unidad-penal-1> y también <https://www.ellitoral.com.ar/corrientes/2020-4-22-1-5-0-sangriento-motin-en-la-unidad-penal-n-1-un-muerto-y-al-menos-16-heridos>. Sobre los penales de Florencio Varela <https://www.perfil.com/noticias/policia/tiene-coronavirus-un-penitenciario-del-penal-de-florencio-varela.phtml> y también https://www.clarin.com/policiales/penitenciaria-profuga-crimen-presos-carcel-florencio-varela_0_e2EHo1CZF.html. Sobre el penal de Devoto: <https://estadodealerta.com.ar/crisis->

No podemos dejar de mencionar las alarmantes cifras con respecto a la tasa de mortalidad que se genera por un cúmulo de deficiencias en el ámbito de la Pcia. de Bs As. Según el informe anual la Comisión Provincial por la Memoria (2019) “En 2018, murieron 140 personas en cárceles provinciales. La causa de muerte se desagrega de esta manera: problema de salud no asistido 101 (72%), homicidio 14 (10%), suicidio 11 (8%), accidente 2 (2%), sin dato 12 (8%)” (CPM; 2019:22). Entendemos que en el citado informe se verifican y relevan un cúmulo de situaciones de violencia.¹⁵

De esa verificable e incorrecta actividad judicial, resulta evidente el apartamiento de la doctrina constitucional y convencional más elemental relativa al acceso a la justicia y los derechos humanos del subgrupo vulnerable general que representamos las PPL, en las ya conocidas condiciones carcelarias en las que transcurre nuestra privación de la libertad.

Así es que el Poder Judicial agravió el deber de respetar, promover y garantizar el acceso a la justicia, restándole *efectividad a los recursos que venimos presentado*: respecto de ello la Corte IDH ha fijado dos responsabilidades específicas por parte del Estado: a) el deber de consagrar normativamente y b) asegurar la aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales, o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas¹⁶.

Desde esa óptica, corresponde considerar que las garantías judiciales y la protección judicial reconocidas tanto en los arts. 8º y 25 de la CADH no sólo establecen

[penitenciaria-por-coronavirus-motin-en-devoto-y-huelgas-de-hambre-en-8-penales/](https://www.clarin.com/policiales/clima-tension-suman-presos-huelgas-hambre-carceles-bonaerenses_0_i5uPZNzvY.html) y también https://www.clarin.com/policiales/clima-tension-suman-presos-huelgas-hambre-carceles-bonaerenses_0_i5uPZNzvY.html y <https://www.perfil.com/noticias/policia/el-motin-de-devoto-por-dentro-los-videos-que-filmaron-los-presos.phtml> y <https://www.minutouno.com/notas/5098478-un-presos-del-motin-devoto-tiene-coronavirus>

¹⁵ Informe anual 2019. El sistema de la crueldad XIII, sobre lugares de encierro, política de seguridad, salud mental y niñez en la Prov. de Bs. As. <https://www.comisionporlamemoria.org/project/informes-anales/>

¹⁶ Corte IDH “Caso de los “Niños de la Calle” Villagrán Morales y otros vs. Guatemala

el derecho a un recurso sino a un amplio derecho de acceso a la justicia que indica cómo esta debe impartirse¹⁷.

De la misma forma, de este deber se deriva que los Estados no deben interponer trabas para que las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos, y de adoptar todas aquellas que sean necesarias para garantizar a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción un recurso efectivo contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas. Caso contrario, la inexistencia de dichos extremos o “cualquier otra norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata”, constituye una transgresión de la Convención¹⁸.

A esta altura, es dable y oportuno traer a colación, las medidas y temperamento que han adoptado distintos Estados en el mundo con respecto a las cárceles y/o instituciones de encierro totales.

En este punto, es sabido que no resultan ajenos al riesgo por COVID-19 los trabajadorxs del Servicio Penitenciario del país, como ha sucedido en otros países, se enferman o por otras razones ingresan en aislamiento forzoso, quedando los prisioneros encerrados y librados a su suerte.

Medidas extremas y nunca vistas se han adoptado mundialmente con la población en general, y de similar tenor deben ser las que se implementen en los contextos carcelarios, impidiendo la generación de picos de contagio abruptos e inmanejables, y como consecuencia de éstos, muertes en porcentajes inéditos, ya sea por efecto del virus, o por los motines, intentos de fuga u otras medidas de fuerza generadas por el pánico y la incertidumbre.

En algunos países han procedido a la liberación anticipada de detenidos, o han sufrido fugas masivas, y motines con muertes de internos. Lo sucedido en otros países nos permite anticiparnos y evitar la condena a muerte que puede derivarse de la improvisación.

Los defensores oficiales bonaerenses, en un pedido de habeas corpus

¹⁷ Caso Blake vs. Guatemala”, “Caso González Medina y Familiares vs. República Dominicana”, “Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua”, “Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela” y “Caso DacostaCadogan vs. Barbados

¹⁸ Corte IDH “Opinión Consultiva OC- 9/87, párrs. 23 y 24; Caso Pueblo IndígenaKichwa de Sarayaku vs. Ecuador; Caso Cantos vs. Argentina.

colectivo ante la casación penal, en una parcela de dicha presentación, mencionaron lo siguiente:

En Estados Unidos, el viernes 24 del corriente mes y año, el Procurador general William Barr, dispuso excarcelar a todos los mayores de 60, que son aproximadamente 10.000 en el sistema federal norteamericano. Pero al mismo tiempo recomendó recurrir a prisiones domiciliarias, algo que está en marcha en todos los estados. En Nueva York excarcelaron a 375 detenidos en una sola cárcel, la de Rikers Island, donde se contagiaron 58 penitenciaros y 73 detenidos. El gobernador ordenó que todos los contagiados se vayan a sus domicilios. Se menciona que 400.000 presos están siendo excarcelados, lo que llevaría a que Estados Unidos tenga la cifra más baja de presos desde la Segunda Guerra Mundial. En Ohio, más de 200 reclusos han sido liberados. En Los Ángeles se hizo el anuncio de liberaciones, y se tomaron medidas desde hace dos semanas reduciendo el nro. De 17076 detenidos a 16459, aún sin casos positivos.

En Gran Bretaña murieron ya dos presos por coronavirus y hay 19 que dieron positivo, pero había a la semana pasada un total de 4.000 penitenciaros en cuarentena, sin ir a trabajar.

Ese cuadro de situación adelanta la posible excarcelación de 9.000 presxs en los próximos días, todos mayores de 60. En España, unos 8.000 presos del llamado tercer grado, es decir que cumplieron gran parte de la condena, también fueron excarcelados o deben cumplir prisión domiciliaria. En Francia habrá conmutación de pena para más de 5.000 presos considerados no peligrosos, tras una reunión entre el gobierno y los sindicatos penitenciarios. Estos últimos consideraron que si no se favorecen las excarcelaciones es imposible garantizar la seguridad sanitaria ante el coronavirus." (P. 12, marzo 2020)

En Italia luego de suspender las visitas en el mes de marzo estallaron disturbios en varias cárceles con una ola de revuelta que provocaron la muerte el 10 de marzo de al menos 11 reclusos. En la prisión de Módena los disturbios del 8 de marzo luego de la suspensión de visitas, generaron la fuga de 50 prisioneros.

En Irán se tomaron las medidas más drásticas a principios de marzo, con la liberación temporal de 54000 presos para preservar su seguridad.

El 24 del corriente mes y año, siempre el CNN informa que ante los temores por la propagación del coronavirus en numerosas prisiones, donde miles de personas están obligadas a convivir en espacio cerrados, han hecho que algunos países anuncien medidas para proteger a los reclusos. Cita como caso más reciente el de Colombia donde se decretó la emergencia carcelaria este lunes, luego de que el fin de semana estallara un motín en una de las principales cárceles del país, que dejó al menos 23 presos muertos, supuestamente ante un intento de escape masivo, agregándose revueltas en otras cárceles del país. En ese país el ministerio habría anunciado que estudia la posibilidad de otorgar detención domiciliaria a mayores de 60 años que no estén condenados por delitos graves, personas enfermas, madres gestantes, y que tengan permisos de salida por más de 72 hs.

El mismo medio publica que en Chile el Presidente Piñera anunció que presentará un proyecto de ley al Congreso para sustituir la medida de encarcelamiento por arresto domiciliario total de los reos mayores de 75 años, así como para los mayores de 65 a quienes les quede menos de un año de condena, excluyendo a los sentenciados por delitos graves, atropello a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad¹⁹.

Perceptiblemente el derecho comparado en esta ocasión nos resulta una fuente insoslayable para que los órganos del estado, adopten medidas pertinentes e idóneas que se correspondan con los datos de la realidad, circunstancia que hasta el presente, reiteramos, no está ocurriendo en la República Argentina.

Considerando dicho referente y en línea con los estándares internacionales de protección de los DDHH, el Tribunal de Casación Penal Bonaerense –en adelante

¹⁹ Defensores presentan habeas corpus colectivo y correctivo ante Casación Penal
https://drive.google.com/drive/folders/1TI-H5gO2u_md0NOSi705J1jp3H-c_Grz?usp=sharing

TCOBA- adoptó una medida de alcance colectivo que fue finalmente revocado por la máxima instancia judicial de la Provincia de Buenos Aires²⁰.

A efectos de sintetizar el trámite recursivo, el cual finalmente fue resuelto - en perjuicio de las PPL- por la Suprema Corte Bonaerense y contra cuya decisión, el defensor de Casación Penal Interpuso Recurso Extraordinario Federal, en favor de las PPL.

Al respecto, solicitamos desde este colectivo, que llegado el recurso extraordinario a conocimiento de VV.EE, se deje sin efectos el auto impugnado de la Suprema Corte de Justicia Bonaerense y dicte una nueva, que restablezca el alcance colectivo de la sentencia del Tribunal de Casación Penal y también se pronuncie desarrollando el alcance sobre el contenido del mismo.

A tal fin, solicitamos un pormenorizado estudio y análisis sobre los relevamientos efectuados por PPL desde diversas cárceles del país²¹.

En suma, no sólo arbitraria e ilegítimamente se nos priva del derecho a la libertad ambulatoria –miles de personas continuamos privadxs de libertad por fuera de lo que establece nuestra Constitución Nacional- sino también de centena de derechos, como son: el derecho a la vida, del derecho a la salud y alimentación, el derecho a la reinserción social, el derecho a poder usufructuar del régimen progresivo de la pena, del derecho a trabajar – sin remuneración-, del derecho a la educación, etc. Sobre este tópico, esta Corte Suprema (1995) en el caso Dessy, Gustavo Gastón s/habeas corpus fallos 318:1894 dijo que:

El ingreso a una prisión, en tal calidad, no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución nacional [...] los prisioneros son, no obstante ello, personas titulares de todos los derechos

²⁰ Un grupo de abogados pertenecientes al Ministerio Público de la Defensa, se presentó ante el TCP – con motivos de la pandemia (Covid-19)- con la finalidad de interponer un Habeas Corpus originario y colectivo, motivado en la sistemática denegación de los jueces y juezas competentes en el ámbito bonaerense, en función de las solicitudes de arrestos domiciliarios – en un %95 rechazados- en favor de la población de riesgo. Analizado el planteo de los defensores en favor de las PPL, la Casación Penal dio lugar parcialmente a la acción incoada, y adoptó una decisión con alcance colectivo, que luego fue apelada por el titular del Ministerio Público Fiscal de Casación.

²¹ <https://drive.google.com/drive/folders/1DwxBl7QmAfOMZn0YVQnXpH0mglnPRIGt?usp=sharing>

constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso

Otro aspecto sustancial que no podemos solapar, recae sobre la actual legislación penal, puesto que genera consecuencias de superpoblación carcelaria, debido a su no acotamiento al poder punitivo, por tanto, comprendemos que este fenómeno compromete abiertamente la responsabilidad internacional, por existir corresponsabilidad en las funciones administrativas, legislativas y judiciales del Estado Argentino.

Es producto de esa pobre actividad estatal, que se configura el hacinamiento –y su correlato de indignidad de las PPL- que a esta altura resulta ineludible; **en esa orientación pedimos que se aborde por esta judicatura la cuestión de la pena ilícita**, repudiable para el saber jurídico penal, porque que se transita en ilegítimas formas y condiciones de cumplimiento. Zaffaroni (2020) afirma:

“No tiene sentido eludir la realidad con finas especulaciones racionalizadoras, pretendiendo concluir que la tortura infligida por un funcionario estatal a una persona que está sometida o somete a su poder con motivo o pretexto de un delito, no sea una pena.

La tortura y en general las penas crueles se ejecutan por funcionarios del Estado sobre personas imputadas o condenadas por delitos, de modo que es una forma clarísima de respuesta estatal a un delito cometido o imputado, o sea, que queda claro que estas *penas ilícitas también son penas*”.

A la luz de hechos, estamos ante la presencia de un poder punitivo que no está siendo acotado, sino más bien todo lo contrario, basta con un mero vistazo sobre las últimas reformas del digesto de fondo, en una sociedad en donde impera una legislación penal retrógrada, que en las últimas dos décadas viene aumentando su poder de punición a partir de las denominadas leyes Blumberg y Pietri.

Desde siempre sostenemos que la actual legislación penal es una de las grandes causales que acaba siendo el instrumento que desnaturaliza nuestra Constitución Nacional y el derecho convencional, ocasiona el hacinamiento y sus

efectos colaterales que denigran y corrompen la dignidad de las PPL, pervierte el estado de derecho constitucional y compromete su responsabilidad internacional, en otras palabras, es el código de la venganza, y la venganza, no es justicia.

El Estado no puede ampararse en que no se trata de su responsabilidad, sino sólo de la propia e individual de sus funcionarios, puesto que resultaría una persona jurídica dotada de un muy singular e inadmisibles privilegio de irresponsabilidad jurídica absoluta: sólo se haría cargo de las conductas lícitas de sus agentes, pero se desentendería de las ilícitas y delictivas, ignorando que en todos los casos debería –como mínimo– responder por su culpa *in eligendo in vigilando*. (Zaffaroni, 2020, p. 34)

En corolario, solicitamos que frente al real, acreditado y deficiente entablado institucional, esta Corte evalué la posibilidad, modo y forma de concretar lo estipulado en el **derecho convencional - en materia de reparación** - que surge del art. 9, inc. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es decir, **el derecho de reparación y responsabilidad estatal frente a las penas ilícitas**. En tal sentido **Zaffaroni (2020) afirma:**

“La sobrepoblación penal es un problema político para la administración (poder ejecutivo) y también para los legisladores, pero cuando éstos hacen caso omiso del deterioro carcelario, a los jueces no les resta otro camino que resolver habilitando únicamente penas lícitas, so pena de convertirse en autores mediatos de tortura y hasta de homicidio culposos o con dolo eventual.

El principio de proporcionalidad –implícito en la exigencia de racionalidad de toda medida de gobierno republicano– debe ser restablecido cuando las condiciones de deterioro carcelario hubiesen roto la relación que presupone el legislador ordinario entre el tiempo de privación de libertad y el sufrimiento que implica.

Cuando el grado de sufrimiento alcanza el nivel de pena cruel, inhumana o degradante o de tortura, son los jueces los que –en obediencia al mandato constitucional y a la consiguiente prohibición de esas penas ilícitas– deben

restablecer la observancia del principio de proporcionalidad conforme a las reglas de su arte, las que le deben ser indicadas por la ciencia jurídico penal con su metodología dogmática bien entendida, es decir, fundada sobre los *dogmas* básicos derivados del análisis de la ley constitucional”. (p. 34).

Es derivación propia del Principio de Humanidad, cuya implicancia es que del ejercicio de ningún poder punitivo es tolerable cuando importa una crueldad inusitada (arts. 18 CN, 5° DUDH, 5.2 CADH; 7° PIDCP). Este principio no sólo prohíbe las penas crueles, inhumanas o degradantes en abstracto, sino que la crueldad debe valorarse en concreto, como cuando convierte a la privación de la libertad o de otros derechos a una amenaza para la vida o la salud, encontrándose como claro y “viviente” ejemplo la prisión actual en la que se dificulta – o cuando no- se impide de recibir los tratamientos para continuar la vida en prisión, metamorfoseándose la privación de la libertad ópticamente en una pena corporal que achica los límites entre la vida y la muerte.

La circunstancia antedicha agravia a todas luces el principio de mínima trascendencia, ya que si bien comprendemos que la pena debe recaer exclusivamente sobre quienes hemos cometido ilícitos (art. 5,3 CADH), es casi inevitable que sus efectos se extiendan a terceros inocentes (parientes, empleados, etc.); por ende, se impone que el derecho penal cuide siempre que dicha trascendencia se reduzca al mínimo posible.

Esencialmente teniendo en cuenta los efectos reproductores de la trascendencia en madres, padres, parejas, hijxs y demás afectos que experimentan la incertidumbre del contexto carcelario con sus deficiencias que pesan sobre nuestras humanidades, circunstancia que da lugar al piso histórico de reclamos por nuestros derechos penitenciarios o de ejecución penal, sumado a un contexto pandémico que preocupa pero poco ocupa.

No obstante, traemos a colación los avances jurisprudenciales sobre la materia de esta Corte de Justicia. Así, en “Badin”, donde la CSJN tomara conocimiento de excepcionalidad -asilamiento, corrupción, sistema de prevención de incendios nulos,

ausencia de tratamiento, etc- que vivían las PPL en el penal de olmos Unidad N°1 de La Plata, al respecto señaló que

“Si el estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar regularidades de nada sirve las políticas preventivas del delito y menos aun las que persiguen la reinserción social de los detenidos; es más, indica una degradación funcional de sus obligaciones primarias que constituyen en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa (...) Esta corte, como cabeza suprema del poder Judicial de la Nación no puede permanecer indiferente a situaciones que por su gravedad, pueden llevar a que el modo en que se hacen efectivas las detenciones durante el proceso o la ejecución de la pena, revista el verdadero carácter de una condena accesoria que no corresponda a las aplicadas a las sentencias que emanan de este poder judicial ni a la pena establecida por ley para el delito de que se trata”²².

Luego, en “Caso Romero Cacharan” en marzo de 2004, sostendría que

“(…) uno de los principios que adquiere especial halito dentro de las prisiones es el de legalidad, ello por cuanto la manera en que las autoridades penitenciarias le dan contenido concreto el cumplimiento de la pena completa por la autoridad judicial y sus sucesivas alteraciones, pueden implicar una modificación sustancial de la condena, y por lo tanto queda a resguardo de aquella garantía”²³.

Ulteriormente vendría el célebre “Caso Verbistky” que, respecto de la situación concreta de la provincia de Buenos Aires, señaló que todo trato arbitrario en prisión es resultado “de peligro o lesión de bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución y que en el presente caso, se trata de nada menos que el derecho a la vida y a la integridad física de las personas”²⁴.

²² CSJN, “Badin, Ruben Orlando y ots. c/Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. Amparo”, 05/07/2020, fallos: 312:2002.

²³ CSJN, “Romero Cacharane, u Alberto s/Ejecución penal”, 09/03/2004.

²⁴ vemos como en este caso la CSJN innova al encomendar el establecimiento de un procedimiento e dialogo entre distintos actores públicos y privados para hacerlos, y constituirse el supervisora del

Por último, en fallo “Gramajo” explicaría que

“La pena y cualquier otra consecuencia jurídica penal del delito no puede ser cruel, en el sentido que no debe ser desproporcionada respecto del contenido del hecho. Toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho ósea con la gravedad de la lesión al bien jurídico concretamente afectado por el hecho”²⁵.

A su vez, la Corte IDH en un reciente pronunciamiento en el caso “Medidas Provisionales respecto de Brasil”; asunto del instituto penal Plácido de Sá Carvalho (IPPSC)”, dónde se afirma que la situación de hacinamiento es violatoria del art.5.2 de la Convención, sostiene dos puntos de especial relevancia, por un lado refiere que

“En principio, y dado que es innegable que las personas privadas de libertad en el IPPSC pueden estar sufriendo una pena que les impone un sufrimiento antijurídico mucho mayor que el inherente a la mera privación de libertad, por un lado, resulta equitativo reducir su tiempo de encierro, para lo cual debe atenerse a un cálculo razonable, y por otro, esa reducción implica compensar de algún modo la pena hasta ahora sufrida en la parte antijurídica de su ejecución. Las penas ilícitas, no por su antijuridicidad dejan de ser penas y, lo cierto es que se están ejecutando y sufriendo, circunstancia que no puede obviarse para llegar a una solución lo más racional posible dentro del marco jurídico internacional” (párrafo 120), por el otro, a su vez señala que *“[l]a eventual situación violatoria del artículo 5.2 de la Convención Americana no puede resolverse en el presente asunto aguardando la construcción de nuevos establecimientos”* (párrafo 115).

funcionamiento y resultados de ese mecanismo, cabe resaltar la trascendencia de la decisión, que introduce al tribunal en el terreno característicos de litigio complejo o litigio de reforma estructural. Y afines del 2005 en “Maldonado” señalaría que, por mandato constitucional toda penal privativa de la libertad está dirigida especialmente a la reforma y la readaptación social de los penados, lo que “exige que el sentenciante no se desatienda de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial”.

²⁵ CSNJ “Gramajo, M. E. s/Robo en gravado de tentativa”,05/09/2006.

Por último, manifiéstanos a VV.EE, que el día cinco (5) de febrero del corriente año, en la instancia de una mesa de diálogo en la Unidad Penal N°1 de L. Olmos, hemos tenido la posibilidad de elevar ante las autoridades allí constituidas- representantes de los tres poderes, ONG, etc.- una serie de presentaciones²⁶ a efectos de ser diligenciadas para con sus respectivos destinatarios pero que en verdad, no sabemos si las mismas han sido tramitadas y/o resueltas, por tanto, solicitamos a este Excelentísimo Tribunal que las analice y estudie, a los efectos que estime corresponder.

Proveer de conformidad

Será justicia

Colectivo Nacional de las Personas Privadas de la Libertad

²⁶ <https://drive.google.com/drive/folders/1DwxBI7QmAfOMZn0YVQnXpH0mqInPRIgt?usp=sharing>